

Pensioen en scheiding

Mr. W.P.M. Thijssen, advocaat bij Pensioenadvocaten.nl en verbonden aan het VU Expertisecentrum Pensioenrecht

Deze presentatie is te vinden op www.thijssen-pensioen-informatie.nl onder “Lezingen”

Programma:

- Historisch overzicht
- Pensioenverrekening
- Pensioenverevening
- Bijzonder partnerpensioen
- Pensioenverweer
- Alimentatie
- DGA (“Verboden” alimentatie en externe uitvoering rechten ex-partner)
- IPR (Internationaal privaatrecht)
- Voorstel van Wet pensioenverdeling bij scheiding 2021

Belangrijke wijzigingen in wetgeving en rechtspraak:

- BW 1838 – art. 268, alimentatie (alleen voor de vrouw na overspel, kwaadwillige verlating of mishandeling door de man of indien de man 4 jaar of langer “moest zitten”)
- HR 22 juni 1883, W 4924 – “de grote leugen”
- HR 7 oktober 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY0928 – Pensioen valt niet in een huwelijksgoederengemeenschap
- 1 oktober 1971 – duurzame ontwrichting als echtscheidingsgrond en pensioenverweer/alimentatie blijft levenslang
- 9 februari 1973 - bijzonder weduwepensioen
- HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271 inzake Boon/Van Loon – pensioen valt in een huwelijksgoederengemeenschap
- 1 augustus 1987 - bijzonder weduwnaarspensioen
- 1 juli 1994 – alimentatie van levenslang naar 12 jaar (Wet limitering alimentatie)
- 1 mei 1995 – invoering WVPS
- 1 januari 1998: pensioenverevening en bijzonder partnerpensioen bij geregistreerd partnerschap
- 1 januari 2008: bijzonder partnerpensioen bij niet-geregistreerd partnerschap (indien de pensioenregeling in partnerpensioen voorziet)
- 1 januari 2020 – alimentatieduur beperkt; hoogte (“rechtersrecht”) niet
- 1 januari 2021 – vervanging WVPS door Wet pensioenverdeling bij scheiding 2021

Duration pensioenverrekening:

- Ongeveer tot 2055
- Indien bij uitsluiting verevening zonder uitsluiting van verrekening recht op verrekening bestaat (niet mijn visie gezien art. 1:94, lid 2, aanhef en onder b BW): onbeperkt
- Vaste rechtspraak: geen verjaring en geen rechtsverwerking (teveel voorbeelden om op te noemen)
- Pensioenverrekening “vergeten”: pensioen geldt als overgeslagen goed (art. 3:378, lid 1 BW) , verdelingsvordering verjaart niet (art. 3:3179, lid 2 BW)
- Pensioen verzwegen: het komt toe aan de ex-partner (art. 3:194, lid 2 BW)

Alsnog verrekening van ingegaan pensioen:

- Uitgekeerde pensioentermijnen bij voorwaardelijke pensioenverrekening: geen verrekening
- Voorbeelden in de rechtspraak: Rechtbank Midden-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1921; Gerechtshof Den Haag 6 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:716; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3623 en Rechtbank Den Haag 7 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10849 (tussenvonnis) en Rechtbank Den Haag 27 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10854 (eindvonnis) en Rechtbank Rotterdam 24 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9530
- Juridisch juiste constructie:
 - geen rechtsverwerking, maar
 - geen verrekening van reeds uitgekeerde pensioentermijnen op grond van toepassing van het onaanvaardbaarheidsleerstuk (art. 6:2, lid 2 BW)

Gerechtshof Amsterdam 9 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1231

- Effect van pensioenverrekening (na 26 jaar wachten met het instellen van de vordering) gecorrigeerd op grond van het onaanvaardbaarheidsleerstuk (derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid; art. 6:2, lid 2 BW)
- Verrekeningsplichtige zou als gevolg van de gevorderde pensioenverrekening in een slechtere financiële positie komen te verkeren dan de verrekeningsgerechtigde
- Dat bleek onvoldoende bewezen.
- De vraag is of deze uitspraak de deur naar een “jusvergelijking” in het kader van pensioenverrekening op een kier zet.

Rechtbank Midden-Nederland 14 november 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5544

- Rechtskarakter pensioenverevening
- “Zwaan, kleef aan”
- Recht op uitbetaling van ouderdomspensioen verhuist bij waardeoverdracht mee naar de aannemende pensioenuitvoerder
- Vergeten recht op uitbetaling moet alsnog worden uitgevoerd na waardeoverdracht
- Mag “te hoog” aan vereveningsplichtige betaald ouderdomspensioen voor de toekomst/over het verleden worden gekort?
- M.i. ja, tenzij wat het verleden betreft de vereveningsplichtige redelijkerwijs niet wist/niet kon weten/niet hoefde te weten dat zijn pensioen zou worden verevend

Gerechtshof Amsterdam 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4028

- Rechtskarakter bijzonder partnerpensioenen
- Ook een “zwaan, kleef aan”
- Bijzonder partnerpensioenen verhuist bij waardeoverdracht mee naar aannemende pensioenuitvoerder
- Vergeten recht op bijzonder partnerpensioenen moet alsnog worden uitgevoerd na waardeoverdracht
- “Te hoog” aan opvolgende partner betaald partnerpensioenen mag voor de toekomst worden gekort (toepassing van het onaanvaardbaarheidsleerstuk; ingegeven door het verzorgingsrechtelijk/alimentatief karakter van partnerpensioenen)

Wat houdt het pensioenverweer in (art. 1:153 BW):

- Bestaand vooruitzicht op uitkeringen na vooroverlijden van de partij die echtscheiding verzoekt gaat als gevolg van de scheiding verloren of vermindert in ernstige mate;
- Billijke voorziening
- Termijnstelling door de rechter
- Uitzonderingen:
 - Degene die het verweer voert is in staat zelf voldoende voorzieningen te treffen;
 - De duurzame ontwrichting is in overwegende mate te wijten aan degene die echtscheiding verzoekt

Gerechtshof Amsterdam 3 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1707:

- Partnerpensioen uit buitenlandse pensioenregeling
- Bij overlijden < 15 jaar na scheiding zou partnerpensioen met opvolgende partner(s) moeten worden gedeeld naar evenredigheid duur relatie
- Bij overlijden > 15 jaar na scheiding bestond alleen recht op partnerpensioen indien nog alimentatie zou worden ontvangen
- Overlijden binnen 15 jaar werd niet verwacht
- Alimentatieduur naar Nederlands recht was 12 jaar
- Pensioenverweer slaagde
- Schuldverweer slaagde niet (de vrouw mocht in redelijkheid verhuizing met de kinderen naar Damascus weigeren)

Wijzigingen in wetgeving vanaf 2020 (art. 1:156 en art. 1:157 BW):

- Helft duur huwelijk; maximaal 5 jaar
- Huwelijksduur > 15 jaar; alimentatiegerechtigde < 10 jaar voor AOW-datum: minimaal tot AOW-datum
- Idem; alimentatiegerechtigde geboren < 1970 : 10 jaar
- Kinderen: dan minimaal tot jongste kind 12 jaar wordt
- Bij samenloop geldt de langste termijn

Oude regeling: maximaal 12 jaar

Hoogte: Alimentatienormen; “rechtersrecht”

Rechtbank Noord-Nederland 11 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5554

- Verlenging alimentatieduur van 12 jaar met 6 jaar omdat het eindigen van de alimentatie na 12 jaar in redelijkheid niet van de alimentatiegerechtigde kon worden gevergd;
- De alimentatiegerechtigde was na het eindigen van het huwelijk arbeidsongeschikt geworden en hoewel die arbeidsongeschiktheid geen samenhang vertoonde met het huwelijk, werd daarmee toch rekening gehouden;
- Geen verlenging tot de pensioendatum van de alimentatiegerechtigde, 6 jaar zou voldoende moeten zijn om tot financiële zelfstandigheid te komen.

Annotatie:

- De uitspraak houdt niet in dat een de facto recht bestaat op alimentatie tot de pensioeningangsdatum (van eigen pensioen of betalingen uit hoofde van pensioenverrekening of pensioenverevening), maar betekent wel dat de alimentatieplichtige het risico loopt aangesproken te worden voor het gedeeltelijk opvullen van het “inkomensgat” gedurende de periode tussen het eindigen van de alimentatie en de ingangsdatum van het pensioen van de alimentatiegerechtigde of de betalingen uit hoofde van pensioenverrekening of pensioenverevening;
- De vraag rijst of dit soort uitspraken weer meer gaat voorkomen gezien de met ingang van 2020 in werking getreden wetgeving die verkorting van de alimentatieduur betekent.

(Pensioen)uitkeringstoets art. 2:216 BW:

- Dividenduitkering toegestaan voor zover sprake is van ongebonden eigen vermogen en kortlopende schulden (1 jaar) kunnen blijven voldaan
- Pensioen in eigen beheer commercieel herwaarderen
- Eigen vermogen verdampt
- Van “verboden” alimentatie is sprake indien de rechter alimentatie oplegt die (gedeeltelijk) uit dividend moet worden gefinancierd, terwijl dividendopnames verboden zijn
- Komt in de praktijk waarschijnlijk vaak voor
- Gevolg: DGA genoodzaakt de “verboden” alimentatie in r-c te boeken
- Problemen voor DGA's in verband met voorstel van Wet excessief lenen (staat in de planning voor maart 2020)

Rechtbank Amsterdam 6 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1452

Geen mogelijkheid tot het doen van dividendopnamen voor betaling van alimentatie omdat daarvoor (nog verder) zou moeten worden ingeteerd op het binnen de BV aangehouden vermogen ter dekking van de pensioenverplichting.

Externe uitvoering in vogelvucht:

- HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289: BV dient recht op uitbetaling van ouderdomspensioen uit hoofde van pensioenverevening en bijzonder partnerpensioen extern uit te voeren
- HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658: DGA in hoedanigheid van ex-partner jegens de ex-partner verplicht in hoedanigheid van bestuurder van de BV die externe uitvoering te bewerkstelligen
- HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693: ex-partner deelt mee in onderdekking; beschikbaar te stellen bedrag = fiscale pensioenvoorziening + ongebonden eigen vermogen
- Rechtbank Rotterdam 15 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2456: persoonlijke aansprakelijkheid DGA bij ernstige persoonlijke verwijtbaarheid
- Persoonlijke aansprakelijkheid betekent bijstortingsverplichting

HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:276

- Peildatum hoogte pensioenaanspraken = datum einde relatie
- Peildatum bepalen dekkingstekort = datum waarop externe uitvoering wordt gerealiseerd
- Correctiemogelijkheid op grond van “onaanvaardbaarheidsleerstuk” indien de DGA respectievelijk de ex-partner heeft vertraagd

HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1219

- Arbeidsvoorwaardelijke 401(k) regeling naar het recht van de VS kwalificeert als pensioen in de zin van de WVPS omdat de regeling voldoende overeenkomsten heeft met pensioenregelingen naar Nederlands recht en naar de context van het maatschappelijk leven in de VS dezelfde functie heeft als pensioenregelingen in Nederland;
- Het niet bestemmingsgebonden karakter van een 401(k) regeling en de afkoopbaarheid staan hieraan niet in de weg.

Art. 10:51 BW:

- Recht op pensioenverdeling dient door de Nederlandse rechter te worden beoordeeld aan de hand van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht;

Art. 1, lid 7 WVPS:

- Nederlandse pensioenuitvoerder dient pensioen te verevenen, onafhankelijk van het toepasselijk huwelijksvermogensrecht

Dubbele verdeling mogelijk

Correctie op basis van onaanvaardbaarheidsleerstuk?

Nieuwe standaard wordt:

- Conversie (art. 4, lid 2)
- 50% tijdens relatie opgebouwd OP + 50% tijdens relatie opgebouwd PP
- Automatisch
- Koppeling pensioenuitvoerder met GBA (bestaat reeds voor afsplitsen bijzonder partnerpensioen)
- Pensioenuitvoerder voert verdeling uit 6 maanden na scheiding
- Melding niet meer nodig

Afwijkingen van de standaard conversie in de volgende situaties:

- Pensioenverdeling uitsluiten (art. 4, lid 1 en art. 7, lid 2); geen verevening op grond van overgangsrecht (art. 10)
- Bijzonder partnerpensioen (50% tijdens relatie opgebouwde partnerpensioen) handhaven; op eenzijdig verzoek verdelingsgerechtigde binnen 6 maanden na scheiding (art. 4, lid 3)
- Uitsluitend conversie ten aanzien van OP, partnerpensioen blijft behouden voor verdelingsplichtige (art. 4, lid 4)
- Andere periode en ander percentage (art. 7, lid 2 – afwijkend voor OP en PP mogelijk?)
- Pensioenuitvoerder kan afwijking weigeren bij vermoeden van misbruik (art. 7, lid 3)
- Verevening bij buitenlandse scheiding die niet binnen 6 maanden na scheiding is opgenomen in de GBA (art. 5; N.B.: regeling in de wet uitgewerkt, geen verwijzing naar de WVPS)

Wijzigingen ten opzichte van de WVPS:

- Beide ex-partners krijgen regie over eigen pensioen (zoals onder de WVPS bij keuze voor conversie)
- Daardoor geen wederzijdse afhankelijkheid (denk aan pensioenvervroeging of pensioenuitstel)
- Indien geen recht op bijzonder partnerpensioen bestaat, krijgt de verdelingsgerechtigde toch op enig moment een uitkering indien de verdelingsplichtige eerder overlijdt
- Minder dubbele inkomensafhankelijke bijdrage ZVW

DANK VOOR UW AANDACHT